



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DO JUIZADO
ESPECIAL FEDERAL ADJUNTO À VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE
SALGUEIRO/PE**

Réu: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS

O **DNOCS - DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS
CONTRA AS SECAS**, Autarquia Federal neste ato representado pela Procuradoria
Seccional Federal, vem, tempestiva e respeitosamente, perante Vossa Excelência, por
intermédio da Procuradora Federal *in fine* assinada, interpor o presente **RECURSO
INOMINADO** para a Turma Recursal.

Assim, requer o recorrente seja o seu recurso admitido e encaminhado ao
órgão *ad quem*, para conhecimento, provimento e conseqüente reforma da decisão
atacada.

Termos em que, pede deferimento.

Petrolina, 03 de maio de 2010.

Marina Pontual
Procuradora Federal
SIAPE 1.185.080
OAB/PE 24.298



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

RAZÕES DO RECURSO

Egrégia Turma Recursal,

Ínclito Relator:

1. SÍNTESE DA DEMANDA.

Trata-se de ação objetivando a modificação de critérios estabelecidos em lei para implementação da gratificação GDPGPE, alegando que os critérios atualmente utilizados são inconstitucionais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à União Federal que proceda ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, no percentual de 80% sobre o seu valor máximo, até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, bem assim pague os valores atrasados devidos a título de GDPGPE, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os montantes já recebidos.

Em que pesem os jurídicos fundamentos adotados pelo MM. Juízo *a quo*, a r. sentença merece reforma, isto porque contrariou dispositivo de Lei Federal, possibilitou a majoração de vencimentos da parte autora, o que é vedado na Constituição Federal, bem como feriu o disposto na Súmula 339 do STF, conforme se demonstrará nas razões a seguir aduzidas.

2. PRELIMINARMENTE: DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

A pretensão da parte autora é que se revisem os critérios definidos para percepção de gratificações estabelecidos em leis específicas, a saber:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

- **Lei nº 10.404/2002, alterada pela Lei nº 10.971/2004 que criou e disciplinou o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA vigente de fevereiro/2002 até 05/2006;**
- **MP nº 304, de 29 de junho de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.357/2006 que criou a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico Administrativa e de Suporte – GDPGTAS.**
- **MP nº 431, de 14 de maio de 2008, convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008 que extinguiu a GDPGTAS e criou a GDPGPE.**

Verifica-se *prima facie* que a parte autora busca provimento que é vedado ao Poder Judiciário, vislumbrando-se, por isso, a carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

A propósito, veja-se esclarecedor entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa” (RT 652/183).

É nítida a pretensão estampada na inicial, qual seja a de obter aumento real de remuneração, por meio de ato jurisdicional. No entanto, é vedado ao Judiciário conceder aumentos aos servidores públicos ativos ou inativos, mesmo com fundamento



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

em isonomia, **sob pena de afrontar o princípio da independência dos Poderes da República**, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988.

Atento à referida máxima, o Supremo Tribunal editou a Súmula nº 339, a qual estabelece:

“SÚMULA 339. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

Ademais, está consagrado entre os operadores do direito que a matéria ora enfocada – aumento remuneratório – só pode ser objeto de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, a teor da parte final da alínea "a" do inciso II do parágrafo 1º do art. 61 da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Parágrafo primeiro. São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II – disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração”

De relevância, também, é a vedação contida no inciso I do parágrafo



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

único do artigo 169 da Constituição Federal, confira-se:

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

Parágrafo único. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão do pessoal a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes".

Extrai-se, portanto, dos dispositivos acima transcritos que as normas concessivas de aumentos remuneratórios para os servidores públicos são de iniciativa privativa do Presidente da República, mediante tramitação própria nas Casas Legislativas, não estando o Poder Judiciário autorizado, pela Carta Magna, a fazer vezes de legislador e assim ordenar reajustes desprovidos de lastro orçamentário, sob pena de se instaurar a mais grave das subversões constitucionais.

Ressalta-se do exposto, de forma cristalina, a total impossibilidade jurídica do pedido, razão porque se requer a V.Exa. a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. DO MÉRITO

Sem embargo da preliminar acima suscitada, no mérito, a pretensão é de todo desarrazoada.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

A GDPGPE veio compor a remuneração dos servidores do Poder Executivo, a partir de 01/01/2009. **Todavia os cálculos de cada gratificação, tanto as anteriores como a que as substituiu, sempre obedeceram aos critérios definidos nas leis de regência daí porque, não se configura qualquer ilegalidade, tanto que, para fundamentar a sua tese, várias ações foram propostas com a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei nº 10.404/2002 e parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 10.483/2002, e agora, do inciso I, do § 4º, do art. 7º-A da lei 11.784/2008.**

A demonstrar o acerto do pagamento das citadas gratificações é importante trazer à colação as informações passadas pelo RH do DNOCS, em relação a observância do preceito legal, colacionada em diversos processos análogos, do qual se transcreve o seguinte:

“GDATA”

“Sobre o assunto informamos que a GDATA começou a ser paga para os aposentados deste órgão, a partir do mês de fevereiro de 2002, de acordo com o parágrafo único do artigo 5º da lei 10.404 de 09/01/2002, que assim dispõe:

Art. 5º – A GDATA integrará os proventos das aposentadorias e pensões de acordo com,

- I – A média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou.
- II - O valor correspondente a 10 (dez) pontos quando percebido por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Parágrafo único - As aposentadorias e pensões existentes quando da publicação desta lei aplica-se o disposto no inciso I deste artigo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Sendo paga de acordo com o artigo 5º da lei 10404/2002, até a edição da Medida Provisória 198/2004, de 15/07/2004, que alterou o dispositivo da lei 10.404/2002 em seu artigo 3º passando o artigo 5º a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 5º..... ..

.....

Item II - O valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por um período inferior a 60 (sessenta) meses.

De acordo com a MP198 de julho de 2004 o valor destinado ao interessado passou a ser pago retroativo ao mês de maio/2004, de acordo com Anexo I.

TABELA DE VALOR DOS PONTOS

NÍVEL DO CARGO	VALOR DO PONTO (EM R\$)
SUPERIOR	8,34
INTERMEDIÁRIO	4,89
AUXILIAR	3,02

Os referidos valores foram pagos até a edição da Medida Provisória 304, de 29 de junho de 2006..

“GDPGTAS”

..., que com a criação do plano geral de cargos do poder executivo - PGPE, no seu artigo 7º instituiu a gratificação de Desempenho de atividade Técnico-Administrativo – GDPGTAS devido aos titulares dos cargos do Plano Geral do poder executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do DESEMPENHO INDIVIDUAL do servidor e do alcance de metas de



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

DESEMPENHO INSTITUCIONAL, tendo como valores máximos os constantes do anexo V desta medida Provisória. Que o artigo 77 assim dispõe: para fins de incorporação das gratificações de desempenho que trata os arts. 7 17,33 e 62 desta medida provisória aos proventos de aposentadorias ou as pensões serão adotadas os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004:

a) As gratificações de desempenho de que trata os arts. 7 17 e 33 serão correspondente a trinta por cento do valor Máximo do respectivo nível.”

Tem-se, pois, que sempre foram observados os critérios estabelecidos na legislação pertinente, razão pela qual nenhuma ilegalidade pode ser constatada em relação ao pagamento das referidas gratificações por parte do DNOCS.

Convém dizer que, na realidade, foram estabelecidos percentuais diferenciados para ativos e inativos, até porque a natureza das gratificações é de estímulo ao desempenho e à produtividade no serviço público, veja-se o que preconizava o art. 1º da Lei nº 10.404/2002, que instituiu a GDATA:

“**Art. 1º.** Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.”

legal:
E ainda a forma de cálculo estabelecida no art. 5º do referido diploma

“**Art. 5º.** A GDATA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

- I – a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou
- II – o valor correspondente a 10 (dez) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Parágrafo único – Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo”.

A GDPGTAS criada pela MP nº 304/2006, convertida na Lei nº 11.357/2006, em substituição a GDATA, teve estabelecido em seu artigo 7º o seguinte:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Lei.

Da mesma forma estabeleceu a referida Lei nº 11.357/2006 (com a



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

redação da MP nº 341/2006) em seu artigo 77 a forma de calcular a GDPGTAS, *in verbis*:

“Art. 77.

.....

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004:

a) as Gratificações de Desempenho de que tratam os arts. 7^o, 17 e 33 serão correspondentes a trinta por cento do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão; e

b) a Gratificação de Desempenho de que trata o art. 62 será correspondente a cinquenta por cento do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

Já no caso da GDPGPE, instituída pela MP nº 431/2008, convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, que substituiu a GDPGTAS, foi previsto o seguinte:

“Art. 7^o-A. Fica instituída, a partir de 1^o de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9^o do art. 7^o



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

- a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e
- b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Pode-se, pois, asseverar, neste passo, que, assim como no caso da implementação GDATA, também no caso da GDPGTAS e da GDPGPE, a Administração se ateve, fielmente, às prescrições normativas acima reproduzidas. Não há, *in casu*, qualquer divergência entre as partes acerca da legalidade da conduta adotada pela parte Ré, já que pautada na lei.

É por essa razão que a demandante vem questionar a constitucionalidade da lei e, por conseguinte, o ato administrativo que lhe rendeu homenagem.

É bem verdade que a aplicação das regras em tela provoca, não raramente, diferenças entre os valores das gratificações em comento paga aos ativos e aos inativos e pensionistas federais. No mais das vezes, os servidores em atividade percebem verba maior. Tal evidência, segundo a parte autora, estaria malferindo a regra contida no artigo 40, § 8º da Constituição Federal de 1988, cujo teor determina isonomia de tratamento entre ativos e inativos, dispondo que:

“**Art. 40.** Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo,



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.”

O preceito constitucional longe está, contudo, de veicular o sentido e o alcance vislumbrados pela Demandante.

Com efeito, a regra citada tem o condão, única e tão-somente, de estender aos inativos e pensionistas os benefícios remuneratórios que acaso venham a ser concedidos aos servidores em atividade, desde que se tratem de vantagens de caráter geral.

Ora, as gratificações em debate carecem de semelhante generalidade, não sendo devida ao completo universo dos agentes públicos federais. Muito pelo contrário. Está por lei atribuída a apenas uma estreita minoria de servidores, é gratificação pessoal, de desempenho, constituída em parcelas variáveis, proporcionais à atuação do órgão ou entidade e do servidor – expediente que permite a avaliação profissional da cada agente público (imprescindível para o cálculo da gratificação) e o incentivo à eficiência individual, mediante o incremento da gratificação para os que revelem maior denodo no exercício de suas funções públicas.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Por razões assaz evidentes, referido mecanismo de otimização do trabalho são inaplicáveis aos inativos e pensionistas. Quanto a estes, a falta de critérios possíveis para a graduar o valor de tais gratificações conduziu o legislador à mais justa e razoável possível das soluções, qual seja, fixar a gratificação em patamar certo, invariável. Alvitre que, diga-se de passagem, nada tem de inaudito, mas, em verdade, representa critério absolutamente adequado ao princípio da isonomia, estabelecendo tratamentos distintos para cada contexto fático-jurídico.

Diante das considerações ora expendidas, já se pode vislumbrar a falta de alicerce da pretensão, dada a própria natureza jurídica da gratificação postulada, voltada a incentivar a produtividade e a excelência do trabalho, característica que torna indevido o seu pagamento aos servidores inativos, exceto nas condições e limites especificados na lei. Nesse sentido, há inúmeras decisões do **Superior Tribunal de Justiça**, capazes, *mutatis mutandis*, de iluminar o caso em apreço:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO PARA OS SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. Cuidando-se de gratificação que depende de certos requisitos, somente preenchidos pelos servidores ativos, descabe sua extensão aos inativos, não sendo o caso de afronta ao art. 40, §4º da Constituição Federal. Recurso desprovido" (ROMS nº 10.255/99-PR; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJU: 23/08/99; p. 138).

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ENCARGOS ESPECIAIS. DECRETO Nº 3.105/97. EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS DO ESTADO DO PARANÁ.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. "Proventos de aposentadoria: a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo." (ADIn 575/PI, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 25/6/99). 2. A Gratificação pelo Exercício de Encargos Especiais tem natureza transitória (artigo 5º do Decreto nº 3.105/97), não se incorporando à remuneração do servidor ativo que a percebe (artigo 6º do Decreto nº 3.105/97), porque destina-se a beneficiar tão-somente aqueles servidores públicos aos quais forem atribuídos encargos de assessoramento direto ao Chefe do Poder Executivo e outros definidos em lei ou regulamento, sendo devida pro labore faciendo, daí a impossibilidade de se estendê-la aos servidores inativos, com base no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição da República. Precedentes. 3. Recurso improvido" (ROMS – 10752; Processo: 199900276663; UF: PR; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/03/2002; Documento: STJ000468404; Fonte DJ DATA:19/12/2002; PÁGINA:420; Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. PROVENTOS. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO DE OBRAS PAGA AOS SERVIDORES DA ATIVA. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS CARGOS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NATUREZA DA GRATIFICAÇÃO. PROPTER LABOREM. I - Em sede de mandado de segurança se exige a prova pré-constituída dos fatos, a fim de que



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

reste demonstrada de plano a violação ao direito do impetrante. Sem a comprovação inequívoca nos autos de que os cargos comissionados em que as impetrantes se aposentaram se equivalem aos dos servidores da ativa que recebem a pretendida gratificação, inviável se torna a via mandamental, por ausência de liquidez e certeza do direito alegado. II - Impossibilidade de se estender a servidor inativo, por força de norma constitucional, a gratificação de serviço de obras que, pela sua própria natureza propter laborem, é devida apenas ao servidor que estiver no efetivo exercício do cargo e em razão do seu desempenho na atividade exercida. Precedentes. Recurso a que se nega provimento.” (ROMS 13191/AM: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, DJ DATA 20/10/2003, PÁGINA284, QUINTA TURMA)

Na mesma esteira, evoca-se o seguinte precedente do **Supremo Tribunal**

Federal:

“O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie, relatora, que julgara extinto mandado de segurança — por ausência de direito líquido e certo — em que se pretendia a extensão aos servidores inativos da gratificação de desempenho [g. n.] da carreira de especialista do Tribunal de Contas da União, instituída pela Lei 10.356/01 e objeto da Resolução 146/2001. Considerou-se que a referida gratificação prevê percentuais e critérios de avaliação cuja aplicação é inviável aos aposentados, por depender de condições especiais não passíveis de serem aplicadas aos inativos [g. n.]. Vencido o Min. Marco Aurélio que provia o agravo regimental, por entender que o tema de fundo acabou sendo julgado monocraticamente e que o Tribunal tem rechaçado a



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

possibilidade de o próprio relator julgar o mandado de segurança e posteriormente trazer o tema ao Plenário via agravo. Precedente citado: RE 191.018-DF (DJU de 19.12.2002). MS (AgR) 24.204-DF, rel. Min. Ellen Gracie, 12.2.2003. (MS-24204)” (Informativo STF, nº 298, 17 a 21/02/03).

Em outra oportunidade, evocando o precedente do RE 134.578-SP (RTJ 140/291), decidiu a colenda 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal que o “§4º, do art. 40, da CF (redação anterior à EC 20/98), ao determinar que serão estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade’, refere-se aos de caráter geral e, portanto, não contempla a gratificação de função” (RE nº 223.881-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 'Informativo STF' nº 149, pág. 2).

Pelo que se pode assim observar, a conduta administrativa em foco não fere o comando posto no artigo 40, § 8º da Carta Magna, como insinua a autora.

Ademais disso, remansosa e ponderada jurisprudência do Pretório Excelso afirma que inexistente direito adquirido do servidor estatutário à inalterabilidade de seu regime jurídico, ou forma de cálculo de sua remuneração:

“A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira [g. n.], não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito líquido adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal”. (RE nº 116.683, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 137/398).



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Ainda, especificamente acerca da ausência de direito adquirido a regime jurídico de cálculo de proventos ou remuneração, podem ser lembrados os seguintes acórdãos do STF e do STJ:

“MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. LEIS 7.761/89 E 7.961/89. PORTARIAS DO SR. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA E NºS 255/89 E 772/89. É firme o entendimento desta corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, e, portanto, a quantum de percentagem de que decorre montante da gratificação. Por outro lado, não tendo havido diminuição nos vencimentos, não houve ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade. Mandado de Segurança indeferido” (MS nº 21.086-9; Rel. Min. Moreira Alves, RTJ/96).

“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. - A Administração pode, desde que observados os limites constitucionais, instituir novo regime jurídico para seus agentes. - Entendimento reiterado do Colendo Supremo Tribunal Federal de que não há direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. - As alterações instituídas pela Lei nº 12.716/95 o Estado de Goiás não implicaram em redução salarial. Não houve ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. - Recurso desprovido” (RMS nº 8.072-GO, rel. Min. Félix Fischer, DJU 25-02-1998, cópia em anexo).

Como se vê os argumentos trazidos pela parte autora não são capazes de manchar a integridade da conduta da administração, eis que respaldada em lei vigente e sem que se enxergue ali o alegado vício de inconstitucionalidade.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Padece, pois, o pedido da parte autora de suporte jurídico e doutrinário e, em face disso, nada há na inicial que possa justificar a procedência dos pedidos ali formulados.

4. DOS JUROS DE MORA.

Em razão do princípio da eventualidade, caso seja julgada procedente a ação, os juros de mora não podem ser fixados nos termos pleiteados pela parte autora.

Com efeito, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências, determina que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, **haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Assim, conclui-se que, se houver a condenação da ré, o que se admite para fins de argumentação, os juros de mora devem ser fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97.

5. DO PEDIDO.

Em face de todo o exposto, o **DNOCS** pede que seja dado provimento ao presente recurso inominado para acolher a preliminar suscitada, com vistas ao reconhecimento da carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo a ação sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Pela eventualidade, o **DNOCS** pede que seja dado provimento ao recurso para julgar improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Nesses termos, pede deferimento.

Petrolina/PE, 03 de maio de 2010.

Marina Pontual
Procuradora Federal
Mat. 1.585.080
OAB/PE 24.298